

# El Caso Malvinas y la Corte Internacional de Justicia

Por Carlos Soukiasian \*

El presente trabajo vio la luz por primera vez como un informe interno de la oficina del Diputado Nacional Carlos Raimundi a raíz de la presentación de un proyecto del Diputado Rafael Flores y Dante Caputo<sup>1</sup>, que recomendaba al Poder Ejecutivo examine la factibilidad de presentar la cuestión Malvinas ante la Corte Internacional de Justicia, con sede en la Haya. Al momento de debatirse la mencionada iniciativa en la Comisión de Relaciones Exteriores, sus miembros coincidieron en la importancia del tema y convocaron a exponer ante la comisión a varios expertos en la materia<sup>2</sup>.

Lo que sigue es el resultado de una exhaustiva recopilación de fuentes a lo largo de varios años de dedicación al tema de Malvinas. Algunos de los hechos aquí expuestos pueden aparecer como controvertidos, en especial aquellos sobre los que se basa la posición británica, que está desarrollada con crudeza y sin medias tintas y también los referidos los puntos débiles de la posición argentina, pues el objeto de este trabajo no es enumerar los derechos que asisten a nuestro país, sino sopesar fortalezas y debilidades ante la posibilidad de presentar el caso ante la Corte Internacional de Justicia.

Los trabajos de tipo histórico, jurídico y político que examinan los derechos argentinos son muchos y de variada calidad, pero todos por razones obvias ponen el énfasis en la posición argentina menoscabando o lisa y llanamente ignorando la posición británica. No hay argentino que no esté convencido de la razón de nuestro reclamo, sin embargo creo necesario puntualizar, y este trabajo apunta a ello, que no es una razón absoluta, pues si así fuera a nuestra diplomacia le hubiera bastado con llevar el caso a la Corte Internacional para resolver la cuestión. Estoy convencido que un real dimensionamiento de nuestra posición y de la posición británica lejos de perjudicar a la solución del diferendo permite abrir nuevos caminos de negociación y darle a la diplomacia mayor flexibilidad para alcanzar un acuerdo justo y satisfactorio.

Finalmente resulta pertinente aclarar que no es una investigación jurídica, ni su autor es un especialista en derecho internacional publico. El trabajo presenta de manera sintética la historia de las Islas (de acuerdo a las distintas fuentes) la posición argentina y británica sobre el archipiélago, un análisis de los derechos de soberanía y a la libre determinación de los pobladores y los antecedentes sobre resolución de disputas territoriales en el ámbito de la Corte. Asimismo el análisis

---

*1 Expediente 1637/D-99 del 14 de abril de 1999.*

*2 La lista de especialistas era variada e incluía tanto a quienes se manifestaban a favor como en contra de la iniciativa. De cualquier manera tan sólo expuso su posición el diplomático Juan Carlos Beltramo, ya que las elecciones presidenciales de octubre paralizaron las tareas de la Comisión.*

---

---

*\* Especialista en Relaciones Internacionales. Asesor de la Presidencia de la Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR. Profesor de Política Exterior Argentina en la UBA.*

se circunscribe a las Islas Malvinas y no incluye la situación de Georgias, Orcadas y Sandwich del Sur.

## Historia

En abril de 1502 las islas fueron probablemente avistadas por un capitán portugués y anotadas en el registro de Américo Vespuccio. Más tarde se hicieron otros avistajes, y a partir de 1550 estas Islas, lejos de la costa Patagónica, eran conocidas por navegantes españoles, portugueses, e ingleses. Las fuentes británicas enfatizan un probable primer avistaje por el Capitán inglés John Davis en 1592 y otros avistajes por John Hawkins en 1794 y un marinero holandés, Sebala de Weert, en 1600, las fuentes británicas mantienen que el primer desembarco registrado ocurrió en 1690 por el Capitán John Strong, quién nombró a las Islas Falkland, en honor al entonces Tesorero de la Armada inglesa. Ellos afirman que la designación española de las Islas Malvinas deriva del nombre dado por cazadores de foca franceses en el siglo XVIII que llamaron a las Islas «Illes les Malouines,» en referencia al Fuerte de Saint Malo<sup>3</sup>.

Las fuentes Argentinas resaltan la designación de las Islas en numerosos mapas españoles, el primero en 1522 y atribuyen el primer descubrimiento a Esteban Gómez de la expedición de Magallanes en 1520. En 1580 Sarmiento de Gamboa tomó posesión simbólica del Estrecho de Magallanes (y las Islas adyacentes) y fundó un poblado allí. Como los británicos, los argentinos destacan el avistaje del navegante holandés Sebald de Weert en 1600. Sin embargo, los argentinos rechazan el descubrimiento británico alegado por Davis (1592) y Hawkins (1544) y cita la ausencia de cualquier referencia a la isla en la cartografía británica del periodo<sup>4</sup>.

Ambos lados están de acuerdo que en febrero 1764 Louis Antonine de Bougainville estableció una colonia francesa en Puerto Louis y que en abril de 1767 los franceses ceden Puerto Louis a España que entonces lo renombran y le ponen Soledad. Ambas partes están de acuerdo que en 1766 los británicos establecieron un poblado en la isla de Saunder, que llamaron Puerto Egmont, aunque los argentinos se refieren a esta expedición como clandestina<sup>5</sup>. Ambas partes están de acuerdo que en 1770 España obligó a Gran Bretaña a que abandonara Puerto Egmont, pero, por una declaración hecha en nombre de España el 22 de enero de 1771 a los británicos se les permitió restablecer su poblado. Esta declaración contuvo la condición que, la restauración no afectaba la cuestión de los derechos soberanos sobre las Islas<sup>6</sup>. En 1774, Gran Bretaña dejó las Islas, según se alega porque el poblado era una carga financiera, aunque los argentinos, arguyen que fue debido a una cláusula confidencial en el acuerdo de 1771<sup>7</sup>. En todo caso, los británicos dejaron una placa reclamando el territorio para ellos. La redacción de la placa está en disputa.

Los españoles dejaron el asentamiento en 1811, aunque algunos autores (Boyson) pone la fecha en 1808<sup>8</sup>. Por la

3 *The Falkland Islands, The Facts*. London 1982. FCO

4 *Declaración del representante argentino Dr. José María Ruda en el Comité Especial*. Nueva York. 9 de septiembre de 1964.

5 *Declaración Dr. José María Ruda ...*

6 *Para el texto de la Declaración consultar British Foreign Service Papers* (1832-34)

7 *Julius Goebel, The struggle for the Falklands Islands*. New York 1971

8 *V.F. Boyson The Falklands Islands*. Oxford 1924.

Declaración de independencia del 9 de julio de 1816, las Provincias Unidas de Río del Plata, con asiento de gobierno en Buenos Aires se independizan de España. En 1820, el gobierno de Buenos Aires envió una nave a las Islas para proclamar su soberanía, y en 1823 designó un gobernador en las Islas. A partir de 1823 fueron otorgadas por Jorge Pacheco y Luis Vernet algunas concesiones de Pesca y Ganado. En 1826, un poblado se estableció, bajo la dirección de Vernet, y en junio de 1829, Vernet fue designado comandante político y militar de las Islas por Martín Rodríguez.

---

9 Julius Goebel, *The struggle* ...p 438

10 V.F. Boyson *The Falklands...* p 98

11 *Foreign Office Handbook* Nº 138

12 Bonifacio del Carril, *El caso de las Islas Malvinas. Buenos Aires. 1981*

---

Ejerciendo su autoridad como Comandante, Vernet notificó a las flotas extranjeras que pescaban focas en el área sobre el nuevo régimen y les pidió que cesaran la actividad bajo la pena de ser enviados a Buenos Aires para ser juzgados. Sus advertencias no fueron tomadas en serio, las violaciones continuaron, y el 30 de julio de 1831, se capturaron las primeras tres goletas norteamericanas<sup>9</sup>. Los Estados Unidos respondieron a la captura de las naves enviando la corbeta USS Lexington a Puerto Soledad. La nave llegó el 28 de diciembre de 1831, al parecer bajo la bandera francesa, y en un clásico caso de diplomacia del garrote, el Comandante Duncan, destruyó el poblado y declaró a las islas libre de todo el gobierno. Los británicos despacharon dos buques de guerra a las Falklands/Malvinas. Uno, el *Clio*, llegó al Puerto Egmont el 20 de diciembre de 1832, reparó el viejo fuerte, y realizó un aviso de posesión el 3 de enero de 1833. Al día siguiente la bandera británica fue izada, con las protestas del comandante de la goleta Argentina, Sarandí. El 3 de enero de 1833, la segunda nave británica, el *Tyne*, arribó puerto Edgmont<sup>10</sup>.

En enero 1834, un funcionario naval británico se puso a cargo de Puerto Louis, y las islas permanecieron bajo el Almirantazgo británico hasta enero de 1842, cuando un Lugarteniente-gobernador fue nombrado por la oficina Colonial en agosto 1841<sup>11</sup>. En 1843, por un Acto del Parlamento se otorga a las Islas la administración civil. Bajo esta acta en junio de 1844 las Islas Falklands/Malvinas, se convirtieron en una colonia de la corona del tipo ordinario con gobernador, consejo legislativo, y consejo ejecutivo, en 1845. Este sistema, con algunas reformas, continúa hasta el presente.

## La posición argentina

La posición Argentina se basa esencialmente sobre derechos derivados de la sucesión de Argentina a la soberanía española sobre del Malvinas. Los derechos españoles, se remontan a la Concesión Papal del 2 de mayo, cuando Papa Alejandro VI promulgó la bula *Inter Caetera* que otorga todo el continente y las islas a la Corona de Castilla descubiertas y por descubrir en el futuro, más allá de la línea imaginaria que dividió en su tiempo los dominios entre España y Portugal por el Tratado de Tordesillas en 1494<sup>12</sup>. Además, según la opinión Argentina, Artículo 8 del tratado de Paz de Utrecht (1713) entre Gran Bretaña y España garantizan las posesiones españolas en América contra cualquier pretensión británica. Por consiguiente, en 1770, España obligó a los Colonos británicos a dejar las Islas. Esta

postura es reforzada por el hecho que la Convención de Saint Lawrence 1790 prohíbe a Gran Bretaña o España establecer nuevos asentamientos en islas adyacente a las costas de América del Sur y obliga a mantener el status quo.

El reclamo de soberanía Argentina sobre Malvinas se basa en lo siguiente:

- 1) el descubrimiento por España;
- 2) Francia e Inglaterra expresaron reconocimiento de soberanía española en muchos tratados;
- 3) la ocupación pacífica y la administración del territorio por los españoles desde 1771 hasta la independencia Argentina;
- 4) la sucesión de estados;
- 5) el reconocimiento de la independencia Argentina por Gran Bretaña en 1825 sin reserva a la cuestión de las Islas que estaban entonces bajo la comandancia de un gobernador Argentino establecido en las Islas; y
- 6) la ocupación pacífica e indiscutible y la administración por cinco gobernadores Argentinos (en el incidente Lexington, el derecho argentino sobre las islas nunca fue puesto en duda).

---

*13 Declaración ante el Consejo de Seguridad del canciller Costa Méndez, abril de 1982*

---

Bajo esta línea de razonamiento, el desplazamiento británico de los argentinos de las islas en 1833 fue «un acto de usurpación de su territorio nacional, que se llevó a cabo por medios inaceptables e ilegales».<sup>13</sup>

Desde 1833, la República Argentina ha estado exigiendo reparación del Reino Unido por dicho acto. La República Argentina nunca ha consentido la usurpación de su territorio nacional. Todos los gobiernos sucesivos, sin tener en cuenta partido o facción, han permanecido unidos y firmes en su posición durante esos 165 años protestando contra esa ocupación arbitraria.

Las autoridades Argentinas han desestimado la posibilidad de aplicar el principio de libre determinación a los habitantes de Malvinas.

De facto y de jure, las islas pertenecieron a la República Argentina en 1833 y fueron gobernadas a través de autoridades Argentinas y ocupadas por colonos Argentinos. Estas autoridades y estos colonos fueron expulsados con el uso de la fuerza y no se les ha permitido volver al territorio. Al contrario, ellos fueron reemplazados, durante estos 167 años de usurpación, por una administración Colonial y una población de origen británico, que alcanza a unos 2,400 habitantes. Es básicamente una población temporal que ocupa el territorio y que no pueden ser usados por el poder colonial para aplicar el principio de libre determinación.

Así, bajo la posición Argentina, la presencia británica en las islas es un anacronismo y debe eliminarse, la posición Argentina en el cuestión de soberanía ha recibido un amplio apoyo en la comunidad internacional.

## **La posición británica**

La actual posición británica de la demanda de soberanía sobre las Falklands/Malvinas está arraigada en la sucesión de los siguientes eventos:

- 1) temprano y probablemente primer avistaje y descubrimiento ( por John Davis en

- 1592 y John Hawkins en 1594).
- 2) primer desembarco conocido en 1690 por el Capitán John Strong quién nombró a las Islas en honor del Vizconde Falkland, entonces Secretario de la Armada.
  - 3) el establecimiento en 1766 de un poblado de aproximadamente 400 personas en Puerto Egmont, Falkland Oriental/Gran Malvina que en 1770 España obligó a Gran Bretaña a que abandonara Puerto Egmont, pero, por una declaración hecha en nombre de España el 22 de enero de 1771 se les permitió restablecer su poblado. Esta declaración contuvo la condición que, la restauración no afectaba la cuestión de los derechos soberanos sobre las Islas. En 1774, Gran Bretaña dejó las Islas, según se alega porque el poblado era una carga financiera. En todo caso, los británicos dejaron una placa reclamando el territorio.
  - 4) el retiro del poblado español en Falkland Oriental/Gran Malvina en 1811.
  - 5) las protestas británicas al hecho que Luis Vernet fuera nombrado gobernador de las Islas por Buenos Aires. Los británicos resaltan la restitución española de Puerto Egmont y afirman que la evacuación británica de 1774 no había constituido abandono,
  - 6) la reposición británica de Puerto Egmont en 1832 y la ocupación de Puerto Louis en 1833.
  - 7) continua, efectiva y pacífica ocupación desde 1833<sup>14</sup>.

---

14 *British Reference Service, The Falklands and Dependencies. april 1982*

15 *British Foreign Service Papers (1832-33)*

16 *The Falkland Islands, The Facts...*

---

El gobierno británico, declaró en 1829<sup>15</sup>, que su posición había sido reconocida por España en 1771 y que no había abandonado su demanda cuando dejó las islas en 1774. Fuentes británicas también han declarado que la demanda Argentina está principalmente basada en haber sido el sucesor al Virreinato del Río de la Plata y resalta que el Virreinato incluía también la mayoría de lo que hoy son Uruguay, Paraguay, Bolivia, y Chile<sup>16</sup>.

Fuentes británicas también reclama que Georgia del Sur y Sandwich del Sur son legalmente distintas de las Islas Falklands/Malvinas y que «la raíz de los títulos británicos sobre ellas es diferente a las de las Islas Falklands/Malvinas».

La posición británica también defiende los derechos de los habitantes de las Islas Falklands/Malvinas, ya que no son recién llegados. La inmensa mayoría de ellos nacieron allí y sus familias se establecieron a mitad del siglo XIX y tienen cuatro, cinco o seis generaciones. A juicio del gobierno británico si los habitantes son 2,400 o 24,000 o 24 millones merecen de igual manera la protección del derecho internacional y debe ser respetado su derecho a expresar libremente sus deseos.

## Un análisis de los derechos de soberanía

Tanto las fuentes británicas como las argentinas parecen estar en acuerdo en que la primera ocupación física de las Islas tuvo lugar en 1764 cuando una pequeña colonia francesa se estableció por Bougainville en Malvinas/Falkland Oriental. De nuevo, ambos lados están de acuerdo que el título de España sobre las Islas fue

17 *British Foreign Service Papers (1832-33)*

18 Aunque a la luz de un fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de *Eastern Greenland* en 1933, nueve años de abandono (1811 a 1820) no pueden ser considerados como defecación o renuncia de la soberanía. También para el experto en derecho internacional Marcelo Kohen para que haya abandono hace falta *animus derelictio*.

obtenido (o re-afirmado por) el francés en virtud de un tratado de sucesión de 1766. Así, el título español en 1766 parece no estar en discusión.

Las mismas fuentes confirman que en 1766 los británicos establecieron un asentamiento en Puerto Egmont y que fueron obligados a dejar la Isla por los españoles en 1770. Por declaración del 22 de enero de 1771, los españoles devolvieron Port Egmont a Gran Bretaña. El texto de esta declaración incluyó un enunciado al efecto que tal restitución no afectaría la cuestión del derecho anterior de soberanía sobre las Islas. Es incontrovertible que los británicos abandonaron las islas el 20 de mayo de 1774. Ellos dejaron un placa con una inscripción que reservaba la soberanía británica.

Así, parecería que en 1774 los británicos abandonaron sus asentamientos en Falkland Oriental/Gran Malvina mientras que los españoles mantuvieron su asentamiento hasta 1811.

En resumen, por consiguiente, la situación era por lo menos de 1766 en adelante como sigue: España obtuvo soberanía de Francia; España expulsó a los británicos en 1770; España permitió a los británicos re-ocupar la isla de Saunders (Falkland Oriental/Gran Malvina) en 1771; Gran Bretaña dejó las islas de nuevo en 1774, dejando a España de nuevo al mando de las Islas.

Aunque Gran Bretaña había dejado las islas y había dejado una reserva simbólica de sus derechos, esto no afectó la validez del título español. La razón para esta conclusión es que nada en el compromiso de 1771 afecta la validez de los títulos de España, el país que legalmente lo tenía entonces.

En 1820 (las Islas habían quedado libres durante 9 años, ya que los españoles la habían dejado en 1811) el gobierno de Buenos Aires (qué había declarado su independencia de España en 1816) envió una nave a las Islas Malvinas para exigir su soberanía. Un gobernador fue nombrado en 1823.

Sin embargo, ninguna ocupación permanente ocurrió hasta 1826 cuando Louis Vernet estableció un poblado en Puerto Soledad. Por decreto del 10 de junio de 1829, Vernet fue nombrado gobernador de las islas y de la Isla Grande de Tierra del Fuego. Cuando el decreto se conoció en Buenos Aires, Woodbine Parish, el Charge d'Affaires británico, entregó una protesta formal contra el decreto haciendo notar que "la República Argentina, emitiendo este Decreto, (tiene) asume una autoridad incompatible con los derechos de soberanía de Su Majestad de Británica sobre las Islas Falkland"<sup>17</sup>, citando además los derechos británicos del descubrimiento y la restauración de ocupación en 1771.

En julio de 1831, Vernet capturó el primero de tres balleneros americanos y encarceló a sus tripulaciones. Los EE.UU. respondieron enviando el U.S.S Lexington, bajo el Comandante Duncan. El 31 de diciembre de 1831, la colonia fue destruida dejando las islas administrativamente desocupadas hasta enero de 1833 cuando los británicos re-toman posesión.

El caso es que el retiro español de su asentamiento en 1811 o antes, constituyó un abandono y deja el territorio *res nullius*<sup>18</sup>. El retiro español tuvo lugar cuando España estaba perdiendo sus colonias en el Hemisferio Occidental, y el hecho que ningún registro de protesta española apareció por la ocupación Argentina subsecuente o la británica es una indicación que España había abandonado sus deman-

das sobre las Islas. Así, cuando **Argentina exigió y seguidamente ocupó las Islas y estableció un asentamiento, adquirió posesión de facto y un rudimentario reclamo de soberanía basada en expectativas.**

Argentina intentó perfeccionar su demanda pero fue impedida por los EE.UU. y Gran Bretaña<sup>19</sup>. También, surge que el control Administrativo Argentino sobre las Islas bajo Vernet de 1826 a 1829 fue débil, si es que existió verdaderamente. Vernet, en un informe a Buenos Aires, **resaltó que el establecimiento de la colonia fue su propio trabajo, que no recibió ningún sueldo como Gobernador, que no recibió ninguna ayuda del Gobierno Argentino, y que no recaudó ningún impuesto a su nombre**<sup>20</sup>. La ausencia de cualquier evidencia de un ejercicio de funciones estatales Argentinas es

---

19 Dos fallos (1835 y 1839) de la Suprema Corte de los EE.UU. reconocieron que el gobierno de los EE.UU. no reconocían la soberanía argentina sobre las Malvinas.

20 British Foreign Service Papers (1832-33) p.374 a 380 y H.A. Smith Great Britain and the Law of Nations. London 1935.

21 The Island of Palmas. Records International Arbitration Awards. 1928

---

problemática para la demanda Argentina a la luz de la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso de la Islas de las Palmas<sup>21</sup>. En ese caso que se trató de una isla habitada por tribus nativas que establecieron una administración especial en la isla para mantener una demanda de soberanía y que resultó innecesario. Lo que era necesario, sin embargo, era el despliegue real, continuo, y pacífico de funciones estatales sobre el territorio dicha actividad prevaleció por sobre los rudimentarios títulos previos.

Si uno examina la declaración Argentina de 1829, ve una declaración de derecho. **Ninguna cesión formal fue hecha o reconocida por España, lo que la Argentina alega es su sucesión.** La declaración significó que las Islas estaban bajo el comando del Gobernador y que las leyes de la República serían aplicadas a los ciudadanos. Esta declaración, acoplada con posesión, establece un régimen "de facto" con un rudimentario título de soberanía a futuro. Por consiguiente, aparece que cuando Gran Bretaña expulsó a la Argentina de las Islas en 1833, la demanda Argentina estaba sólo basada en expectativas. Con la ocupación no hubo adquisición de título por Gran Bretaña porque no fue un ocupante de buena fe, como había sido el caso de Argentina, que lo hizo sobre un territorio *res nullis* a los ojos de los otros estados y en calidad de sucesor de España para la posición argentina.

Además después que Gran Bretaña ocupó las Islas en 1833, España no protestó ni cedió el territorio. Así que cuando Gran Bretaña ocupó las Islas en 1833, aparece que su demanda también era sólo basada en expectativas. Sin embargo, **la posición de Gran Bretaña aparece como más fuerte, ya que pudo permanecer mucho tiempo en las islas, lo suficiente para perfeccionar su título, a pesar de las protestas Argentinas.** El ejercicio de posesión ininterrumpida por parte de Gran Bretaña y la designación formal dada a las Falklands/Malvinas como una colonia de la corona el 11 de abril de 1843, nombrando un Gobernador en junio de 1843, y la administración británica hasta la fecha, el caso parece fuerte pero no conclusivo para conferir título británico sobre Malvinas.

No hay que desestimar la posible conclusión que Argentina habiendo encontrado el territorio *res nullius*, tomado los pasos de acuerdo con la práctica de los tiempos para perfeccionar su título por el pleno ejercicio de funciones estatales durante el periodo 1823 - 1833, alegue que si los Estados Unidos y Gran Bretaña le hubieran permitido continuar ejerciendo y perfeccionando los derechos soberanos que recla-

maba sobre Malvinas lo habría continuado haciendo y tal vez hoy gobernaría las Islas.

Pero las acciones y texto de la correspondencia de esos momento indican que los Estados Unidos y Gran Bretaña no tomaron al gobierno independiente de Argentina en serio en sus declaraciones y esfuerzos por establecer soberanía sobre las islas, sólo cuando Argentina empezó a ejercer su reclamo de los derechos soberanos con la exclusión de otras naciones—e.g., capturando naves extranjeras. Los Estados Unidos respondieron a las acciones Argentinas como si se trataran de piratas. La esencia de la soberanía aparece como el ejercicio de actos estatales con exclusión de otras naciones y en cuanto Argentina intentó hacerlo activamente fue impedida y de esa manera no logró perfeccionar su reclamo.

## Un análisis sobre el derecho de libre determinación de la población

En 1833, cuando Bretaña tomó posesión de las Islas de Falklands/Malvinas, el principio de auto-determinación de su población no era un principio que tuviera un reconocimiento general. Sin embargo a partir de 1945 con la creación de la Organización de naciones Unidas en su Artículo 73 de la Carta establece que:

...aquellos miembros que tienen o asumen responsabilidades por la administración de territorios cuyas población no han logrado aún una plena autonomía para desarrollar su propio gobierno, tomar debida cuenta de las aspiraciones políticas de la población, y para ayudarlos en el desarrollo progresivo de instituciones políticas libres..<sup>22</sup>

Además, la Asamblea General de la ONU (Resolución 1514), la Declaración sobre la Concesión de independencia a los Países y pueblos coloniales, estableció un marco de obligaciones para los territorios no autónomos que fueron alcanzados por arreglos de fideicomiso. Estos prevén que «todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación,» que «las medidas represivas de todos tipos dirigidas contra los pueblos dependientes cesarán para permitirles que ejercer su derecho para completar pacífica y libremente su independencia,» y que «se tomarán pasos inmediatos... para transferir todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en acuerdo con su voluntad y deseos libremente expresados, sin distinción de raza, credo o color para permitirles disfrutar de una completa independencia y libertad.<sup>23</sup>»

Sin embargo, el término «pueblos» es circunscrito en el párrafo 6 que dice «cualquier esfuerzo apuntado a la ruptura parcial o total de la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas<sup>24</sup>.» Para dar efecto a estos mandatos, un comité especial<sup>25</sup> fue creado para asumir las mismas responsabilidades hacia dichos territorios dependientes

<sup>22</sup> Carta de las Naciones Unidas. Artículo 73

<sup>23</sup> Asamblea General. Resolución 1514

<sup>24</sup> Sobre autodeterminación ver: T. Franck & P. Hoffman "The Right of Self Determination in very small places" *Journal of International Law* 333. Winter 1976 y Z. Mustafa "The principle of Self Determination in International Law," *International Law* 479. Julio 1971.

<sup>25</sup> Conocido como el Comité de los 24, es el único ámbito de Naciones Unidas en donde la Argentina mantiene su reclamo año tras año



como había sido ejercido por el Comité Administrador con respecto a los territorios en fideicomiso. Este comité especial investiga regularmente la situación de dichos territorios e informa a la Asamblea General.

Cuando Gran Bretaña impulsa un referéndum en Gibraltar en septiembre de 1967 para que los residentes escojan entre la soberanía británica o española, el Comité Especial adoptó una resolución que sostiene que el referéndum contradice las provisiones de la Resolución 2231 (XXI) de Asamblea General la cual solicita al poder administrativo que con premura y en consulta con el gobierno de España, la descolonización de Gibraltar...»

Mas tarde ese año, la Asamblea General adoptó una resolución casi idéntica por el voto de 73 a 19, con 27 abstenciones. El preámbulo de esta resolución aplicó la Resolución 1514 (XV), dividida en párrafos 6, (la provisiones sobre integridad territorial), a la situación de Gibraltar. Esto significa que, por lo menos en Gibraltar, consultar a la población de un territorio acerca de sus propios deseos viola la prohibición contra la ruptura de la integridad territorial y la unidad nacional. Esto es particularmente importante en luz de las similitudes entre la situación en Gibraltar y de Malvinas.

Así, Crawford<sup>26</sup> observa que la práctica internacional aplica el principio de autodeterminación a « enclaves coloniales » sólo en circunstancias muy limitadas, pero Gibraltar parece encajar en esas circunstancias, mientras que Malvinas no . Crawford defiende que el principio sólo se aplica:

a “enclaves” del Estado demandante que es étnicamente y económicamente dependiente o derivativo de ese Estado, y qué no puede decirse en sentido legítimo que constituyen unidades territoriales separadas.

Semejante categoría incluiría Gibraltar. No incluiría territorios que sean islas, por la propia definición de enclave: la Asamblea General ha dado sólo un tibio apoyo a la demanda Argentina sobre las Islas Malvinas en este sentido.

Tanto Gibraltar como Malvinas han sido clasificadas como territorios no autónomos (*non self-governing territories*) . Al parecer en ambos países los habitantes desean permanecer unidos a Gran Bretaña y ésta se ha empeñado en respetar ese deseo formalmente<sup>27</sup>. Ambos territorios son considerados colonias de la corona, los dos fueron conquistado por Gran Bretaña, los dos son no inmediatos a Gran Bretaña, y los dos tienen poblaciones pro-británicas<sup>28</sup>. Las similitudes en las situaciones de ambos territorios han recibido tratamiento detallado por un equipo de estudiosos<sup>29</sup> que el definieron la situación en el la disputa de Falklands/Malvinas como sigue:

El papel de la U.N. en esta disputa poco difiere de su papel vis-à-vis Gibraltar. Resoluciones de la Asamblea generales desde 1965 han estado al lado de la demanda Argentina y contra la posición de Gran Bretaña en términos casi idéntico a las resoluciones de Gibraltar, llamando a las negociaciones entre Argentina y Breaña para terminar la presencia colonial,

---

26 J. Crawford, *The creation of States in International Law*. Oxford 1979.

27 Su defensa del derecho de autodeterminación no ha sido contante a lo largo del tiempo, es necesario recordar que cuando Gran Bretaña decide ceder la Isla Diego García en el Indico a EE.UU. para establecer una base naval, trasladó a la población aborigen de manera forzosa e inconsulta a la isla Mauricio. Tampoco hubo una consulta formal en el caso del traspaso de Hong Kong a China.

28 Si bien existen similitudes en necesario aclarar que en el caso de Gibraltar, hubo una cesión de España a Gran Bretaña que no existió en el caso de Malvinas.

29 T. Franck & P. Hoffman "The Right of Self Determination..."

---

y meramente «teniendo presente» el interés de la población local... Ni las resoluciones sobre Gibraltar « ni las de Malvinas incluyen provisiones que requieran libre determinación. De hecho en 1973 la Asamblea aprobó una nueva resolución en la que aceptó la disputa argentina explícitamente que «la manera de acabar con esta situación colonial es la solución pacífica del conflicto de soberanía» (i.e. el traslado de soberanía a Argentina) y expresó la Asamblea «la gratitud para los esfuerzos continuos hechos por el Gobierno de Argentina, de acuerdo con las decisiones pertinentes de la Asamblea General, para facilitar el proceso de descolonización.

La posición Argentina está inicialmente basado en una demanda a título histórico que se origina antes de 1833 (cuando las islas se volvieron una colonia británica), e invoca el párrafo 6 de la Resolución 1514 sobre integridad territorial, Argentina entiende que la población que vive ahora en las islas no tiene ningún derecho a la libre determinación porque ellos son una población colonial que reemplazó a los anteriores y legítimos habitantes argentinos. Estos argumentos han recibido un aplastante apoyo en la Asamblea General.

Así, parece evidente que para las Naciones Unidas los isleños no tienen derecho para determinar su soberanía.

## Precedentes históricos en el derecho internacional

Es importante para el análisis del presente trabajo una referencia -superficial al menos- de cómo se han resuelto en el ámbito de la Corte Internacional de Justicia las distintas disputas territoriales.

Entre 1946 y la actualidad, la Corte Internacional de Justicia, ha actuado en 67 casos contenciosos de los cuales 22 de ellos trataron sobre cuestiones territoriales.

El siguiente cuadro resume las sentencias producidas por la Corte en cada uno de ellos. (Ver página siguiente)

Resulta particularmente interesante en referencia a la cuestión de Malvinas el caso de las Islas Minquiers y Ecrehos (1953) en donde la Corte rechazó cualquier evidencia basada en presunciones medievales (Actas de 1204) y **falló en favor de Gran Bretaña, en base a la directa evidencia de posesión y actual ejercicio de soberanía.**

Sin embargo no hay que dejar de tener en cuenta el caso de la disputa entre El Salvador y Honduras (1986) donde la Corte establece el *uti possidetis jure* como principio, toma en cuenta documentos del periodo colonial, y **otorga las islas del golfo a El Salvador en base a la sucesión de España notando que ésta imposibilita la adquisición por ocupación** de parte de Honduras. El mismo argumento que había utilizado en 1983 en la disputa entre Burkina Faso y Malí y en 1959 en una disputa entre Bélgica y Holanda. Asimismo es necesario tener en cuenta como antecedente (1955) el hecho que la **Argentina rechazó la jurisdicción de la Corte** en una presentación hecha por G. Bretaña por la soberanía en la Antártida.

Caso	Partes	Inicio	Resolución
Delimitación Marítima	Guinea Bissau v. Senegal	1991	Fue retirada por un acuerdo entre las partes.
Storebaelt	Finlandia v. Dinamarca	1991	Fue retirada por un acuerdo entre las partes.
Tratado entre Indonesia y Australia sobre Timor Oriental	Portugal v. Australia	1991	La Corte estableció que no podía expedirse sobre el fondo de la cuestión (el dominio de Indonesia sobre Timor, el derecho inherente del pueblo de Timor a la autodeterminación y la conducta de Indonesia al firmar el tratado) frente a la negativa de Indonesia de comparecer ante la Corte.
Disputa Territorial	Libia v. Chad	1990	La Corte consideró que los acuerdos preexistentes (1899-1902-1919-1955) ya habían establecido la frontera.
Delimitación marítima	Dinamarca v. Noruega	1988	La Corte desestimó la aplicación del método equidistante para la fijación del límite, y que esta debía ser ajustada para asegurar el acceso equilibrado a los recursos naturales.
Disputa territorial	El Salvador v. Honduras (con intervención de Nicaragua)	1986	Establece el uti possidetis jure como principio. Toma en cuenta documentos del período colonial. Otorga las islas del golfo a El Salvador en base a la sucesión de España notando que esta imposibilita la adquisición por ocupación.
Disputa territorial	Burkina Faso v. Malí	1983	La Corte delimita aplicando los principios de intangibilidad de las fronteras inherentes a la colonización y los principios de uti possidetis que son preeminentes sobre la posesión efectiva.
Plataforma Continental	Libia v. Malta	1982	La Corte desestimó la aplicación del método equidistante para la fijación del límite.
Plataforma Continental	Túnez v. Libia	1978	La Corte desestimó la aplicación del método equidistante para la fijación del límite.
Plataforma Continental	Túnez v. Libia	1978	La Corte desestimó la aplicación del método equidistante para la fijación del límite.
Plataforma Continental	Grecia v. Turquía	1976	Turquía rechaza la jurisdicción de la Corte.
Plataforma Continental	Alemania v. Dinamarca Alemania v. Holanda	1968	La Corte desestimó la aplicación del método equidistante para la fijación del límite.
Templo de Preah Vihear	Camboya v. Tailandia	1962	La corte concluyó que el templo estaba en territorio de Camboya y Tailandia debía retirarse.
Disputa de Frontera	Bélgica v. Holanda	1959	En bases a la Convención de Límites de 1843 rechaza la soberanía de Holanda establecía sobre el ejercicio soberano desde 1843 otorgándole el territorio a Bélgica.
Antártida	G. Bretaña v. Argentina G. Bretaña v. Chile	1955	Chile y Argentina rechazan la jurisdicción de la Corte.
Islas Minquiers y Ecrehos	Francia v. G. Bretaña	1953	La Corte dictamino sobre evidencia de posesión y actual ejercicio de soberanía considerando a las islas pertenecientes a G. Bretaña.
Pesquerías	G. Bretaña v Noruega	1951	Otorga la razón a Noruega en el establecimiento de su demarcación marítima.

## Conclusión

Es imposible llegar a una respuesta definitiva y categórica acerca de quién tiene el derecho de soberanía sobre las Islas Malvinas. Sin embargo, un examen de eventos históricos y de los principios del derecho internacional podría llevar a una conclusión que en las Islas Malvinas (el caso es fuerte pero está lejos de ser concluyente) la soberanía original fue de España y que esta soberanía no estuvo comprometida por el establecimiento de un asentamiento británico en Puerto Egmont en 1766, quienes fueron expulsados por España en 1770. Tampoco la soberanía española fue amenazada cuando España permitió a los británicos re-ocupar Puerto Egmont en 1771, ni durante la estancia británica allí hasta las 1774.

Además, aparece que las islas fueron abandonadas por España en 1811 y no existe reconocimiento de sucesión de estados (aunque esto resulta controvertido) y por consiguiente Argentina, no habiendo adquirido las Malvinas por sucesión del Virreinato del Río de la Plata reclama el territorio para sí (un territorio que podría considerarse *res nullis*). Así, Argentina, cuando ocupa las islas en 1820, obtuvo un rudimentario título sobre las Islas, basado en expectativas, el cual intentó perfeccionar ejerciendo su autoridad activamente con exclusión de otros poderes, pero fue impedido por su enfrentamiento con los EE.UU. en el incidente Lexington y mas tarde por la usurpación británica de 1833. Uno puede concluir que cuando Gran Bretaña echó fuera a la Argentina en 1833, su título era también basado en expectativas aunque no era tan bueno como el título Argentino, ya que era posterior en el tiempo y a través de una conquista. Sin embargo Gran Bretaña puede hacer un caso fuerte de haber perfeccionado su título por la ocupación continua y eficaz y la subsecuente incorporación formal de la isla al Imperio Colonial británico (como vimos este argumento resultó conclusivo en algunos casos de la Corte Internacional).

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que es una disputa de 167 años y que las evidencias resultan inusualmente controvertidas, y que el derecho internacional es un campo en progresiva e incierta evolución. Así, hasta los más claros principios del derecho internacional aplicables a dichas situaciones resultan difíciles de predecir sobre cual sería su resultado. Muchos analistas ponen en juego además la composición de la Corte y las nacionalidades de sus jueces como una variable mas a tener en cuenta.

Finalmente, es importante desde el punto de vista político considerar que hay algunas similitudes entre la cuestión de Malvinas y las de Gibraltar. Así, los intentos británicos de conservar la soberanía en Malvinas deben verse también a la luz de evitar un precedente desventajoso que podría aplicarse después a un territorio estratégico como el de Gibraltar. Así como también que los reclamos británico sobre la Antártida y sus potenciales recursos están basados en su posición en Malvinas. 